



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het bezwaar tegen besluit met kenmerk ACM/UIT/631580

Ons kenmerk : ACM/UIT/649509
Zaaknummer : ACM/24/193611
Datum : 7 mei 2025

Samenvatting

De ACM handhaaft haar besluit om niet handhavend op te treden tegen Eneco Warmte en Koudeleveringsbedrijf BV. De ACM had een handhavingsverzoek ontvangen om een rendementstoets uit te voeren voor 2022 en 2023. Voor het jaar 2022 kan de ACM dat niet, omdat er nog geen redelijk rendement was vastgesteld waarop de ACM een rendementstoets kan baseren. Voor het jaar 2023 had de ACM een initieel inventariserend onderzoek verricht naar het rendement van Eneco Warmte en Koudeleveringsbedrijf BV. Daaruit bleek dat er geen aanleiding was om nader onderzoek te verrichten. De ACM stelt in bezwaar wel vast dat zij haar afwijzing op grond van het prioriteringsbeleid in haar eerdere besluit onvoldoende heeft gemotiveerd. In dit besluit op bezwaar heeft de ACM daarom de motivering van haar besluit aangevuld. Verzoekers krijgen daarmee gedeeltelijk gelijk, maar dit heeft geen gevolgen voor de uitkomst.

1. Inleiding en procesverloop

1. Op 31 juli 2024 hebben [VERTROUWELIJK] en [VERTROUWELIJK] (hierna: 'verzoekers') bij de Autoriteit Consument en Markt (hierna: 'de ACM') een handhavingsverzoek ingediend tegen Eneco Warmte en Koudeleveringsbedrijf BV (hierna: 'EWK').¹ Verzoekers stellen dat zij afnemers zijn van EWK en dat zij te veel hebben betaald voor hun warmte-afname. Ze geven aan dat op grond van artikel 7 Warmtewet het een warmteleverancier niet is toegestaan om een meer dan redelijk financieel rendement te behalen. Verzoekers hebben de ACM daarom verzocht handhavend op te treden door artikel 7, lid 3, Warmtewet toe te passen en een rendementstoets in te zetten bij EWK over de jaren 2022 en 2023.
2. Op 15 november 2024 heeft de ACM het handhavingsverzoek van verzoeker afgewezen (hierna: 'het bestreden besluit').²
3. Op 23 december 2024 hebben verzoekers tijdig bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.³
4. Op 11 februari 2025 heeft ten kantore van de ACM de hoorzitting plaatsgevonden waar (de gemachtigde van) verzoekers zijn gehoord. Aan verzoekers is een verslag van deze hoorzitting

¹ ACM/IN/894323. Op 16 september 2024 hebben verzoekers hun handhavingsverzoek aangevuld: ACM/UIT/638645.

² ACM/UIT/631580.

³ ACM/IN/942296.

verzonden.⁴ Verzoekers hebben de mogelijkheid gekregen om op het verslag te reageren. Op 26 maart 2025 hebben verzoekers een schriftelijke reactie gestuurd.⁵

5. Vlak voor de hoorzitting, op 7 februari 2025, heeft EWK als derde-belanghebbende een schriftelijke zienswijze ingediend.⁶ Verzoekers hebben vervolgens schriftelijk gereageerd op deze zienswijze.⁷
6. De Directie Toezicht Energie (hierna: 'DTE') van de ACM heeft een memo opgesteld over het initieel inventariserend onderzoek dat zij heeft gedaan naar aanleiding van het handhavingsverzoek en dat tot afwijzing van het verzoek heeft geleid.⁸ Het memo is gedeeld met verzoekers en zij hebben hierop een schriftelijke reactie gegeven.⁹

2. Beoordeling bezwaar door de ACM

7. Het bezwaarschrift van verzoekers richt zich tegen het oordeel van de ACM dat zij geen rendementstoets uitvoert ten aanzien van EWK. Dit bestaat uit twee onderdelen: (i) over het jaar 2022 kan de ACM geen rendementstoets uitvoeren en (ii) over het jaar 2023 ziet de ACM geen aanleiding om nader onderzoek te doen naar een rendementstoets ten aanzien van EWK.

2.1. Rendementstoets over 2022

8. Verzoekers stellen dat de ACM een rendementstoets moet uitvoeren bij EWK over het jaar 2022. Dat er voor het jaar 2022 nog geen maatstaf was om het redelijk rendement van een warmteleverancier te berekenen, is volgens verzoekers geen serieus argument. Ze stellen dat de Warmtewet al van 2014 dateert en verzoekers het handhavingsverzoek in juli 2023 hebben ingediend.
9. De rendementstoets houdt in dat de ACM toetst of het rendement dat een warmteleverancier heeft behaald, hoger is dan een door de ACM vast te stellen redelijk rendement. Als dat het geval is, kan de ACM het te veel behaalde rendement laten verdisconteren in toekomstige tarieven van de leverancier. Om de rendementstoets uit te kunnen voeren, moet de ACM hebben vastgesteld wat de hoogte is van het redelijke rendement. Dit is immers de maatstaf waartegen het rendement van een warmteleverancier wordt getoetst.¹⁰
10. Zoals in het bestreden besluit is toegelicht, was er voor het jaar 2022 nog geen redelijk rendement vastgesteld. De Warmtewet is in 2014 van kracht geworden. Maar artikel 7, tweede tot en met vierde lid, Warmtewet is pas in oktober 2021 in werking getreden. Pas vanaf dat moment had de ACM de bevoegdheid om de rendementstoets uit te voeren.¹¹
11. De Nota van Toelichting bij het besluit tot inwerkingtreding¹² erkent dat de ACM voorbereidingstijd nodig heeft om het onderzoek voor de rendementstoets goed uit te kunnen voeren. En dat het enige jaren zal duren voordat de ACM kan besluiten om voor een individuele leverancier het tarief te corrigeren, als gevolg van de rendementstoets.

⁴ ACM/UIT/641805.

⁵ ACM/IN/982403.

⁶ ACM/IN/964165.

⁷ ACM/IN/964171.

⁸ ACM/INT/524655.

⁹ ACM/IN/982402.

¹⁰ Beleidsregel rendementstoets warmte van 22 augustus 2023, ACM/UIT/602352.

¹¹ Besluit van 15 september 2021, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 7, tweede tot en met vierde lid, van de Warmtewet.

¹² Nota van Toelichting Besluit van 15 september 2021, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 7, tweede tot en met vierde lid, van de Warmtewet, stb-2021-459.

12. De Warmtewet schrijft ook voor dat de ACM bij beleidsregel nadere regels vaststelt om de rendementstoets te kunnen uitvoeren.¹³ Dat gaat in ieder geval om regels over de manier waarop het rendement van een leverancier wordt berekend en over de vaststelling van het redelijk rendement. De ACM heeft hier uitvoering aan gegeven via (i) de Beleidsregel Regulatorische accountingregels¹⁴, (ii) de Beleidsregel rendementstoets warmte¹⁵ en (iii) het Besluit WACC warmteleveranciers (hierna: 'WACC-besluit'),¹⁶ die de ACM in augustus 2023 heeft vastgesteld.
13. In het WACC-besluit bepaalt de ACM het redelijk rendement voor de warmteleveranciers. Dat is de maatstaf bij het uitvoeren van de rendementstoets. De ACM heeft dat redelijk rendement vastgesteld voor de jaren 2023-2025.
14. Zonder een maatstaf voor redelijk rendement, kan de ACM niet toetsen of een individuele leverancier over 2022 een meer dan redelijk rendement heeft behaald. De ACM is daarom van oordeel dat een rendementstoets over 2022 niet mogelijk is nu een maatstaf voor het redelijk rendement over dat jaar ontbreekt. Dat de ACM ook tijd nodig had om op een zorgvuldige manier nadere regels vast te stellen om de rendementstoets uit te kunnen voeren, is niet onredelijk. Dit werd ook al voorzien door de wetgever op het moment dat de ACM de bevoegdheid voor een rendementstoets kreeg.
15. Verzoekers stellen nog dat ook zonder beleidsregel vastgesteld kan worden dat EWK over 2022 een rendement van ongeveer 35% heeft behaald. Dat is volgens hen uitzonderlijk hoog en ook zonder beleidsregel als meer dan redelijk te kwalificeren. Eneco geeft zelf aan dat haar rendement over 2022 4% is¹⁷. De ACM stelt vast dat het door verzoekers genoemde rendement sterk afwijkt van het door EWK genoemde rendement. Voorop staat echter dat er over 2022 geen maatstaf bestond waartegen het rendement van Eneco getoetst kan worden. Een rendementstoets over 2022 is dus niet mogelijk en daardoor is een nader onderzoek naar het rendement van EWK over 2022 ook niet aan de orde.
16. De ACM concludeert ook in heroverweging dat het handhavingsverzoek over 2022 terecht is afgewezen omdat een rendementstoets over 2022 niet mogelijk is.

2.2. Rendementstoets over 2023

17. Met ingang van het jaar 2023 is wel een redelijk rendement vastgesteld als maatstaf voor de rendementstoets. In het bestreden besluit past de ACM haar prioriteringsbeleid toe en komt op grond daarvan tot de conclusie dat er geen aanleiding is om een rendementstoets uit te voeren bij EWK.
18. In bezwaar stellen verzoekers dat het voor hen onduidelijk is hoe de ACM tot de conclusie kan komen dat er sprake is van een redelijk rendement, zonder EWK aan een rendementstoets te onderwerpen. Ook volgen zij niet hoe de ACM tot de conclusie kan komen dat het doen van onderzoek naar het rendement van EWK niet in verhouding staat tot de mogelijke schadelijkheid van de mogelijke overtreding. Het bestreden besluit bevat ten aanzien hiervan geen motivering.
19. Het bestreden besluit heeft, zo stelt de ACM in bezwaar vast, bij verzoekers een onjuist beeld achtergelaten. In het bestreden besluit heeft de ACM *niet* geconcludeerd dat EWK een redelijk rendement heeft behaald. In het kader van haar prioriteringsbeleid verricht de ACM bij een handhavingsverzoek een initieel inventariserend onderzoek. Een inventariserend onderzoek leidt niet tot een definitief oordeel over het rendement. De ACM concludeert op basis van het

¹³ Artikel 7, lid 4 Warmtewet.

¹⁴ Beleidsregel Regulatorische accountingregels (RAR) warmte van 22 augustus 2023, ACM/UIT/602317.

¹⁵ Beleidsregel rendementstoets warmte van 22 augustus 2023, ACM/UIT/602352.

¹⁶ Besluit WACC warmteleveranciers van 22 augustus 2023, ACM/UIT/600827.

¹⁷ ACM/IN/964165.

inventariserend onderzoek dat zij onvoldoende reden ziet om verder onderzoek te verrichten naar de vraag of het rendement van EWK in strijd is met de bepalingen van de Warmtewet. Dit zal de ACM hieronder toelichten. Wel is de ACM het met verzoekers eens dat het bestreden besluit niet voldoende duidelijk is over de aanpak die de ACM heeft gevolgd. Op dit punt schiet de motivering tekort. In zoverre is het bezwaar dus gegrond. De ACM heeft daarom in bezwaar de Directie Toezicht Energie (hierna: 'DTE') gevraagd haar onderzoek dat heeft geleid tot afwijzing van het verzoek, nader toe te lichten.¹⁸

Prioriteringsbeleid ACM

20. De ACM beschikt bij het toezicht op de naleving van de Warmtewet over ruimte om te kiezen welke handavingsonderzoeken worden opgestart. De ACM ontvangt namelijk meer handavingsverzoeken en signalen over mogelijke overtredingen dan dat zij gelet op haar onderzoekscapaciteit in onderzoek kan nemen. Daarom stelt de ACM prioriteiten. Dit doet de ACM op basis van haar prioriteringsbeleid.¹⁹
21. In haar prioriteringsbeleid hanteert de ACM criteria op basis waarvan zij verzoeken om handhaving en signalen over mogelijke overtredingen beoordeelt, te weten: (i) hoe schadelijk is het gedrag waarop het verzoek of het signaal ziet voor de consumentenwelvaart; (ii) hoe groot is het maatschappelijk belang bij het optreden van de ACM; en (iii) in hoeverre is de ACM in staat doeltreffend en doelmatig op te treden. De ACM beoordeelt deze criteria in samenhang. Aan de hand van deze criteria bepaalt de ACM welke handavingsverzoeken of signalen zij prioriteit geeft en diepgaand zal onderzoeken.

Toepassing prioriteringsbeleid ACM

22. Het prioriteringsbeleid heeft de ACM toegepast op het verzoek van verzoekers om over het jaar 2023 de rendementstoets in te zetten bij EWK.
23. In de Beleidsregel rendementstoets warmte geeft de ACM aan hoe zij handelt bij een verzoek tot het uitvoeren van een rendementstoets. De ACM kijkt naar de informatie en gegevens die zij tot haar beschikking heeft en bepaalt op basis daarvan of zij een rendementstoets gaat uitvoeren.²⁰ Dat heeft de ACM ook hier gedaan. In het kader van de rendementsmonitor (van artikel 7, lid 1, Warmtewet) beschikt de ACM over inlichtingen en gegevens over de rendementen van warmteleveranciers. Op basis van onder meer die gegevens heeft de ACM gekeken of er aanleiding was om bij EWK een rendementstoets in te zetten over 2023. Dat betekent dat de ACM een initieel inventariserend onderzoek heeft verricht, zoals toegelicht in het memo van DTE van 18 maart 2025.
24. De ACM beschikt over het totale rendement van EWK over 2023 en over het rendement uitgesplitst naar gereguleerde gebruikers en naar ongereguleerde gebruikers. Zoals in het memo toegelicht, richt de ACM zich bij de rendementstoets op het rendement van EWK dat wordt behaald over gereguleerde gebruikers. Dat rendement over 2023 gaf geen aanleiding om de rendementstoets in te zetten. Voor de volledigheid heeft de ACM ook gekeken naar het totale rendement van EWK over 2023 en ook dat rendement gaf geen aanleiding om een rendementstoets in te zetten.²¹
25. In het memo heeft de ACM de informatie over de rendementen gelakt. Verzoekers geven aan dat zij het memo zo niet goed kunnen beoordelen en dat het voor hen onduidelijk is waarom de

¹⁸ ACM/INT/523621.

¹⁹ Zie Beleidsregel Prioritering van handavingsonderzoeken door de Autoriteit Consument en Markt 2023, Staatscourant 2023, nr. 15184.

²⁰ Artikel 2 lid 4 Beleidsregel rendementstoets warmte van 22 augustus 2023, ACM/UIT/602352.

²¹ ACM/INT/524655.

informatie is gelakt.²² Zoals in het memo al aangegeven, is de informatie over de rendementen van EWK vertrouwelijk. De ACM beschikt over deze informatie op grond van haar wettelijke taak om een rendementsmonitor uit te brengen (artikel 7, lid 1, Warmtewet). Het gaat dus om bedrijfsvertrouwelijke informatie die ook vanuit het belang van toezicht door de ACM vertrouwelijk is.²³ Overigens heeft de ACM bij verzoekers nog aangeboden om een gesprek tot stand te brengen tussen verzoekers en EWK, zodat verzoekers het door hen berekende rendement over 2022 kunnen bespreken met EWK. Verzoekers hebben laten weten daar geen behoefte aan te hebben.

26. Gelet op de drie criteria van haar prioriteringsbeleid, ziet de ACM geen aanleiding om verder onderzoek te doen naar mogelijk meer dan redelijk rendement van EWK over het jaar 2023. De informatie die de ACM heeft over de hoogte van het rendement van EWK, maakt dat de ACM geen aanleiding heeft om te vrezen voor een overtreding van de Warmtewet met grote negatieve gevolgen voor de consumentenwelvaart. Het maatschappelijk belang van eventueel optreden acht de ACM ook beperkt, zoals bedoeld in het prioriteringsbeleid. De ACM meent dan ook dat zij hier niet doeltreffend en doelmatig kan optreden. De drie criteria van het prioriteringsbeleid in samenhang afwegend, komt de ACM tot het oordeel dat zij geen diepgaand onderzoek zal uitvoeren naar het rendement van EWK over 2023. Het uitvoeren van een dergelijke toets zou van de ACM een aanzienlijke inzet van specialistische kennis vragen. Het belang van het uitvoeren van een rendementstoets bij EWK weegt minder zwaar dan het belang van (het continueren van) onderzoek in andere zaken.
27. De ACM wijst in bezwaar het handhavingsverzoek over 2023 af op grond van haar prioriteringsbeleid. Wat betreft de onvoldoende motivering van het bestreden besluit op dit punt, is het bezwaar van verzoekers gegrond. Dit betekent dat de ACM het bestreden besluit handhaaft onder aanvulling van de motivering waarom nader onderzoek niet doeltreffend en doelmatig is.

2.3. Proceskostenvergoeding

28. Verzoekers hebben in hun bezwaarschrift verzocht om vergoeding van proceskosten. Op grond van artikel 7:15, lid 2, Awb komen de kosten die de belanghebbende in verband met behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken uitsluitend voor vergoeding in aanmerking voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Hoewel het bezwaar van verzoekers gegrond is wat betreft de motivering van de afwijzing van hun handhavingsverzoek over het jaar 2023, leidt dit niet tot een herroeping van het bestreden besluit. De ACM handhaaft het bestreden besluit en wijzigt alleen dit besluit door de motivering aan te vullen. Er is daarom geen grondslag om de gemaakte proceskosten aan verzoekers te vergoeden.

²² ACM/IN/982402.

²³ Artikel 5.1, lid 1, sub c en artikel 5.1, lid 2, sub d Wet open overheid.

3. Besluit

De ACM:

- I. verklaart het bezwaar tegen het besluit van 15 november 2024 gegrond ten aanzien van de motivering van de afwijzing van het verzoek om een rendementstoets over het jaar 2023,
- II. handhaaft het bovengenoemde besluit onder aanvulling van de motivering,
- III. en wijst het verzoek om vergoeding van proceskosten af.

Den Haag, **7 mei 2025**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. M.R. Leijten
bestuurslid

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam . Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.

U kunt ook digitaal beroep instellen, via www.rechtspraak.nl. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.>